

- 核心提示
- 内容精要
- 实务指南
- 法条链接
- 参阅案例

NONGCUN TUDI CHENGBAOFA
YUANLI JINGYAO YU SHIWU ZHINAN

民 商 法 原 理 精 要 与 实 务 指 南 丛 书

农村土地承包法

原理精要与实务指南

—— 刘 静 郑永胜 主编 ——

人民法院出版社

中国农村土地承包法律制度与实务指南

中国农村土地承包法律制度与实务指南

NINGJIN TUDI CHENGBAOFA

THE NEW RURAL LAND TENURE AND PRACTICE GUIDE

中国农村土地承包法律制度与实务指南

农村土地承包法

原理精要与实务指南

中国农村土地承包法律制度与实务指南

中国农村土地承包法律制度与实务指南

NONGCUN TUDI CHENGBAOF
YUANLI JINGYAO YU SHIWU ZHINAN

民 商 法 原 理 精 要 与 实 务 指 南 丛 书

农村土地承包法

原理精要与实务指南



主 编 刘 静 郑永胜

撰稿人 邹挺骞 曹启东 董忠波

郑 晔 李 佩 张 丹

D922.324
L1

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

农村土地承包法原理精要与实务指南/刘静,郑永胜主编. —北京:人民法院出版社,2008.2
(民商法原理精要与实务指南丛书)
ISBN 978-7-80217-617-1

I. 农… II. ①刘… ②郑… III. 农村土地承包法—研究—中国 IV. D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 001068 号

民商法原理精要与实务指南丛书
农村土地承包法原理精要与实务指南
刘 静 郑永胜 主编

责任编辑 陈燕华 范金龙 许雪梅
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市恒艺印务公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 420 千字
印 张 15.375
版 次 2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-617-1
定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

《民商法原理精要与实务指南丛书》

编辑委员会名单

丁 力	马向伟	王少禹	王玉国	王宇家
王旭光	王明华	王泽功	田路平	刘保玉
刘 静	孙永全	孙 超	孙瑞玺	齐喜三
何 志	吴 超	张 丹	张 坡	张 彪
张 涛	李 佩	李 钢	肖 彬	肖 辉
邵明珠	邸天利	邹挺骞	陈龙业	陈 莉
周志芳	屈茂辉	林菲菲	郑文琳	郑永胜
郑 重	郑晓龙	郑 晔	侯再平	洪学军
钟淑健	唐先锋	徐强胜	秦 英	郭 琳
曹启东	章 浩	程 莉	董忠波	蒋学跃
蔡颖雯	潘 霞	戴谋富	皇甫家果	

总 序

在现代社会为数众多的社会调整机制中，法律属于较为精致、有效的一种。而法律则是一个抽象化、概念化的行为规则体系。规则是具体规定权利义务以及具体法律后果的准则，或者说是对于一个事实状态赋予一种确定的具体后果的各种指示和规定。^①现实生活的无限多样性与法律力图成为一般的、普遍适用的行为规范所固有的自身局限性之间的紧张关系，使得法律在长期的发展历程中，形成了比其他任何的社会协调机制都更为专业化的话语体系，具备了更为技术化的协调策略。这种专业化的话语系统和技术化的协调策略，由于相对脱离了我们的日常生活语言和“自然”生活实践，具有高度的抽象性。^②由此，使得法学成为一门博大精深的学问，而民商法学更是如此。研习民商法，不能抽象简单地背诵、记忆条文，要融会贯通，对民商法学进行整体把握，把规则和案例结合起来。^③把抽象的规则和具体的案例结合起来学习民商法的方法就是“案例研习”法，即依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须

① 沈宗灵主编：《法理学》，高等教育出版社1994年版，第36页。

② 王轶：《物权变动论》，中国人民大学出版社2001年版，第13页。

③ 王利明：《与民法同行》（第2卷），法律出版社2006年版，第2页。

将法律规范具体化于案例事实。^①正所谓，法律来源于现实生活，高于现实生活；案例则是法律适用的结果，是“看得见的法典，摸得着的规则”。^②

法律的灵魂在于实施。任何一项法律制度，重在付诸实施，其立法意图、价值追求只有在实施法律过程中才能得以充分体现。为了使司法实务界和广大读者正确理解法律，准确适用法律，践行司法公正与效率，依法维护当事人的合法权益，我们策划并组织编写了《民商法原理精要与实务指南丛书》。

我们在组织编写这套丛书时，遵循了下列原则：

第一，重点突出。这套丛书选取了民商法中人们普遍关注的热点、焦点单行法律，对其进行全方位的解读，使一部法律形成了一个完整的理论体系，易于读者准确理解与适用。丛书以单行法为主，分为物权法、婚姻继承法、房地产法、侵权法、劳动合同法、农村土地承包法、合同法、公司法、担保法等9部。

第二，体例统一。每部书原则上以某部法律为主线，全面阐述该法律的内容和实务中适用法律解决问题的依据及应当注意的问题。每一专题分五个部分：核心提示——简明扼要，突出重点；内容精要——全面系统介绍基本知识；实务指南——归纳总结注意事项；法条链接——相关法律、法规、司法解释；参阅案例——简明扼要介绍案例及对法律的适用。这种写作体例和方法具有新颖性，也是这套丛书的“亮点”

① 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，作者自序。

② 何志：《借款合同判例与实务》，人民法院出版社2005年版，作者代序。

之一。

第三，案例真实。这套丛书的案例，原则上要选用具有典型性、代表性、真实性的案例，大多来自《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》、《最高人民法院公报》、《最高人民法院公布裁判文书》、《人民法院报》、《最高人民法院网》、《中国法院网》等有关法律网站和各级法院所裁判的真实案例。

第四，解读权威。这套丛书的重中之重是民商法理论与实务和案例的结合，当然也是这套丛书的一大“亮点”。因此，每位作者在对法律正确理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合司法实践中出现的新问题和引用的案例进行解读，使民商法与案例紧密结合起来，以期突出权威性、实用性、可读性和指导性。

美国大法官霍姆斯说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”本套丛书的作者都是具有法学硕士、博士学位的知名学者、法官和律师，他们既为法律之人，又为经验之人。他们不仅具有高深的理论水平，且在各自研究领域有所成就，有不少的研究成果发表，而且具有丰富的司法实践经验。因此，有具备较高素质的写作队伍作保障，使该套丛书既具有很高的理论水平，又有很高的实用价值，既能为法学理论研究提供重要参考，又能为司法实践提供适用指南。

作 者

二〇〇八年元月

目 录

第一章 农村土地承包方式……………（1）

【核心提示】我国农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式，不宜家庭承包的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可通过招标、拍卖、公开协商等方式承包，并应当签订承包合同。以招标、拍卖、公开协商承包农村土地的，本集体经济组织成员在同等条件下有优先承包权

第二章 农村土地承包法的基本原则……………（11）

【核心提示】农村土地承包法的基本原则，是指农村土地承包立法、司法以及相关民事活动的基本准则，是农村土地承包法所调整的社会关系的综合反映。农村土地承包法的功能突出表现在它的指导性，它对农村土地承包立法、司法以及相关民事活动都有约束力，且对农村土地承包法的具体法律规范具有补充作用。根据《农村土地承包法》的规定，可以将我国农村土地承包法的基本原则概括为：（1）农村土地承包中保护妇女合法权益原则；（2）土地承

包经营中公开、公平、公正的原则；(3) 保护土地资源的合理开发和可持续利用原则；(4) 保护集体土地所有者和承包方的合法权益原则；(5) 依法、自愿、有偿地进行土地承包经营权流转原则

第三章 家庭承包方式中承包人的权利、义务…………… (31)

【核心提示】《农村土地承包法》以立法的形式规定承包方的权利义务，既有利于维护国家根本的土地制度，稳定与完善以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制，又可保障农民的土地使用权。在涉及承包的权利义务纠纷的案件中，在出现合同规定的权利义务与法律规定不一致的，应以法律规定为准

第四章 家庭承包方式中发包人的权利与义务…………… (41)

【核心提示】从权利的本质来看，农村土地承包经营权属于农地使用权，其虽经土地承包合同设立，但其本质上还属于用益物权。作为合同的一方当事人，发包方虽依照合同规定享有权利与承担义务，但这些权利与义务应以法律规定为准。发包方的权利有土地承包发包权、合理用地监督权、土地损害制止权等多项；发包方也应承担法定义务，分别是维护土地承包权的义务、尊重承包方经营自主的义务、为承包方提供服务的、执行土地规划和组织基础设施建设的义务以及法律、行政法规规定的其他义务等

第五章 农村土地承包应遵循的原则……………（50）

【核心提示】在农村土地承包中，除了要遵循土地承包法的基本原则外，在家庭承包过程中还必须遵循下列具体原则：第一，平等行使权利原则；第二，民主协商原则；第三，多数同意原则；第四，遵循法定程序原则。这些具体原则是发包方和承包方在农村土地家庭承包过程中所应遵循的基本准则，对农村土地家庭承包起规范、指导作用

第六章 农村土地承包的程序……………（61）

【核心提示】我国农村土地承包采用家庭承包方式和其他方式承包两种法定形式，《农村土地承包法》对两种方式承包土地的程序作出了不同的规定。上述规定虽然属于管理性规范，但具有一定的强制性，违反土地承包的法定程序，可能会导致合同无效

第七章 土地承包合同的成立与生效……………（69）

【核心提示】家庭承包方式承包土地的，承包合同自成立之日起生效。承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。发包方将土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。由本集体经济组织以外的单位或者个人承包的，应当对承包方的资信情况和经营能力进行审查后，再签订承包合同

第八章 农村土地承包合同的主要内容……………（77）

【核心提示】无论采用家庭承包或其他方式承包土地的，均应签订书面承包合同。《农村土地承包法》第二十一条对土地承包合同的一般条款作了明确的规定，但该法条的规定应属于提示性条款。合同中缺少了其中任何一项并不必然导致合同的不成立或无效

第九章 土地承包合同的变更和解除……………（89）

【核心提示】在一定条件下，土地承包合同可以变更或解除。但自承包合同签订之日起，超过一年，且承包人已实际做了大量的投入的，承包者利益应予保护。对发包方违背集体经济组织成员大会或者成员代表大会决议，越权发包的，原告方要求确认该承包合同无效或要求终止该合同的，人民法院不予支持。但可根据实际情况，依照公平原则，对该承包合同的有关内容进行适当的调整

第十章 土地承包经营权证书……………（100）

【核心提示】农村土地承包经营权证是农村土地承包合同生效后，国家依法确认承包方享有土地承包经营权的法律凭证。发放土地承包经营权证是县级以上地方人民政府的法定义务。对于采用家庭承包经营的承包方，由政府颁发权证；对实行其他方式承包经营的承包方，经依法登记后，由政府颁发权证。法律规定，政府的农业行政主管部门负责权证的备案、登记、发放等工作

第十一章 农村妇女土地承包经营权…………… (108)

【核心提示】保护妇女在土地承包中的合法权益，是农村土地承包的一项重要原则，但由于立法不完善、执法不统一、世俗习惯过于偏激等原因而使得在农村现实中经常出现侵犯妇女土地承包经营权的情况，这与立法目的和党的政策都是相违背的，亟待改善。为此，本文提出相关建议，力图提高对适龄未婚女、出嫁女、离婚女、丧偶女的土地承包经营权的保护力度，使妇女充分享受土地承包经营权

第十二章 土地承包经营权转让…………… (122)

【核心提示】《物权法》和《土地承包经营权法》规定土地承包经营权可以转让，但同时转让进行一定的限制，且规定转让必须要经过发包方同意，表明立法者鉴于土地承包经营权的特殊性仍然对转让采取谨慎态度

第十三章 土地承包经营权互换…………… (139)

【核心提示】土地承包户为了方便耕种或者各自需要，可以互换土地承包经营权，但互换只是土地承包经营权人改变，不是土地用途及承包义务的改变，互换后的土地承包经营权人仍然要履行该地块原来负担的义务，且互换只能在同一集体经济组织成员之间进行

第十四章 土地承包经营权的转包和出租…………… (149)

【核心提示】土地承包经营权转包限于本集体成员之间进行，而出租则是向本集体成员之外

的人员流转，流转之后产生两个法律关系。作为流转的两种方式，它们有很多相似之处，但鉴于各自的特点和作用，不能相互吸收，现行立法有必要将它们并列规定

第十五章 土地承包经营权抵押…………… (165)

【核心提示】土地承包经营权能否进行抵押，一直是理论界争议的焦点，但立法者对这个问题的态度是明朗的，无论是《农村土地承包法》还是新的《物权法》，都认为放开土地承包权抵押条件尚不成熟，只有采取其他方式承包的土地经营权经依法登记后才可进行抵押。放开土地承包经营权抵押条件也许是未来的一种趋势，但就我国目前情况来看，限制抵押还是有必要的，只有在相关的法律制度和经济环境都完备后，才适宜放开土地承包经营权抵押的条件

第十六章 土地承包经营权入股…………… (175)

【核心提示】立法对土地承包经营权的入股采取谨慎态度，只规定在某种特殊情况下或者土地属于“四荒地”性质时才可以将土地承包经营权入股。立法这样规定自有其考虑，但这种模棱两可的态度不但没有给承包户带来更多的利益，反而增加了实践的操作难度。因此，无论是放开还是限制土地承包经营权的入股，立法首先要有明确的态度，并配备完善的制度协助落实

第十七章 家庭承包经营权的继承…………… (184)

【核心提示】部分家庭成员死亡，家庭承包地是否发生经营权继承的问题。根据《农村土地承包法》第十五条规定，家庭承包是以农户为生产经营单位而不是以个人为单位。当农户家庭中部分成员死亡，由于农户仍然存在，因此作为承包经营单位的农户不发生继承的问题；如农户的所有成员都死亡，家庭消灭，则土地承包经营权终止

第十八章 土地承包经营权的优先权…………… (189)

【核心提示】土地承包经营权的优先权是本集体经济组织成员在承包地流转或以其他方式承包农村土地时所享有的优先于其他经济组织成员的一种权利，它是物权优先效力的进一步体现，既有物权的性质，同时也有债权的性质。集体成员在一定条件下可以享受土地承包经营权的优先权，但在一定情况下，也会丧失该优先权

第十九章 侵害承包地经营权的行为…………… (202)

【核心提示】侵害承包地经营权的为行为，是一种侵权行为，从实施主体角度可分为三类：发包方实施的侵权行为、国家机关及其工作人员实施的侵权行为以及其他组织和个人实施的侵权行为。现实生活中发生的绝大多数侵害承包地经营权行为，其实施主体都是发包方

第二十章 侵犯承包地经营权的纠纷…………… (212)

【核心提示】侵犯承包地经营权纠纷,是指因发包人或发包人、承包人之外的第三人,侵犯承包人对土地的承包地经营权,而引发的纠纷。与农业承包合同纠纷的主要区别在于,它是侵权类纠纷,应承担侵权责任

第二十一章 侵害承包地经营权的民事责任…………… (219)

【核心提示】侵害承包方承包地经营权行为,是一种侵权行为,应承担侵权的民事责任,主要有停止侵害、返还原物、恢复原状、排除妨害、消除危险、赔偿损失六种

第二十二章 侵害承包地经营权的行政责任和刑事责任…………… (228)

【核心提示】国家机关及其工作人员因其身份上的特殊性,这类主体实施侵害承包地经营权的行爲,应承担相应的行政责任:如其行为给承包方造成损失的,应承担行政赔偿责任;如情节严重,还应由上级机关或者所在单位给予直接责任人员行政处分。如国家机关及其工作人员侵害承包地经营权的行爲构成犯罪,应依法承担刑事责任;此外,非法征用、占用土地以及贪污、挪用土地征用补偿费用两类行爲如构成犯罪,同样须依法追究刑事责任

第二十三章 农村土地承包合同纠纷…………… (240)

【核心提示】农村土地承包合同依法成立后,当事人应按照约定及时正确履行合 同的内容。

在履行过程中，可因出现约定事由、法定事而解除合同，也可经协商一致解除合同。合同解除后，应根据合同法的规定和双方的约定，承担相应的法律责任

第二十四章 农村土地承包民事纠纷的立案与受理…………… (247)

【核心提示】 人民法院作为民事纠纷受理农村土地承包纠纷，需满足民事诉讼法的要求。若未实际取得土地承包经营权，或仅就用于分配的土地补偿费数额而产生的纠纷，不属于人民法院民事案件的受理范围

第二十五章 农村土地承包合同的代表人诉讼…………… (259)

【核心提示】 因农村土地承包合同而产生的纠纷，农户中当事人的人数众多的，可以由代表进行诉讼

第二十六章 农村土地承包合同纠纷的法律适用…………… (268)

【核心提示】 处理农村土地承包经营权流转中纠纷的法律依据，目前在多个法律文件中均有涉及，根据新法优于旧法、上位法优于下位法、特别法优于普通法的原则，目前《中华人民共和国农村土地承包法》、《中华人民共和国合同法》、最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》、《关于审理农村承包合同案件若干问题的规定（试行）》、农业部《农村土地承包经营权流转管理办法》等是处理这类纠纷的主要依据